Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 16- Issue 2- June- 2026 المجلد ١٦- العدد ٢ – حزيران- ٢٠٢٦

the effect of qualified silence on the expression of will in Iraqi civil law

[1] Prof. Dr. Ahmed Mohammed Siddiq [2] Asst.Lect Pashiman Faidhulla Omar
[1] College of Law and Political Science/ University of Kirkuk [2]Faculty of Humanity and Social Science (FHSS) Department of Law
1: Email: ahmed.siddiq@uokirkuk.edu.iq
2: Email: pashiman.hedayat@koyauniversity.org

Abstract:

This research examines the effect of qualified silence on the expression of will in Iraqi civil law, as one of the precise issues within the general theory of obligations, due to the legal problem it raises regarding whether legal effect may be attached to a passive stance such as silence. The study begins by clarifying the concept of expressing will and the place of silence among the means of expressing it. It then defines qualified silence and distinguishes it from mere silence, characterized silence, and implied expression, while also addressing its legal nature.

The study concludes that the general rule is that silence is not attributed any legal statement; therefore, mere silence does not, by itself, amount to an expression of will. However, an exception exists in the form of qualified silence, namely silence surrounded by circumstances, indications, and contextual elements that make it capable of revealing an intention of acceptance or consent. The study also shows that the Iraqi Civil Code adopts this approach by providing that silence, where there is a need for clarification, may be deemed acceptance, and by giving specific examples such as prior dealings between the contracting parties, an offer made solely for the benefit of the offeree, or the buyer's silence regarding the conditions contained in the invoice after receiving the goods.

The study finds that the principal field of operation of qualified silence is contractual acceptance rather than offer, and that determining its meaning remains linked to the circumstances of each case and to the trial judge's discretionary power. It recommends clearer legislative and judicial regulation of the phrase "silence where clarification is required" in order to ensure greater certainty in application and to avoid undue expansion in attributing intention to a silent party.

DOI https://doi.org/10.37651/aujlps.2026.170742.1760
Submitted: 1/3/2026
Accepted: 28/4/2026
Published: 1/06/2026

Keywords:
Qualified Silence
Expression of Will
Implied Will
Contractual Acceptance
Iraqi Civil Law
Silence Where Clarification Is Required.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أثر السكوت المُلَابِس على التعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي

[١] أ.م.د.احمد محمد صديق [٢] م.م پەشيمان فيض الله عمر

[١] جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية [٢] فاكلتي العلوم الانسانية والاجتماعية / كلية القانون / جامعة كويه

الملخص:

يتناول هذا البحث أثر السُّكوت المُلابِس في التعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي، بوصفه من الموضوعات الدقيقة في النظرية العامة للالتزام، لما يثيره من إشكال يتعلق بإمكان ترتيب الأثر القانوني على موقف سلبي هو السكوت. وقد انطلق البحث من بيان مفهوم التعبير عن الإرادة وموقع السكوت ضمن وسائل التعبير عنها، ثم انتقل إلى تحديد المقصود بالسُّكوت المُلابِس وتمييزه من السكوت المُجرَّد والسكوت الموصوف والتعبير الضمني، مع بيان طبيعته القانونية.

وخلص البحث إلى أن الأصل العام يقضي بأن السكوت لا يُنسب إليه قول، ومن ثم فإن السكوت المجرد لا يصلح، في ذاته، للتعبير عن الإرادة. غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل في السُّكوت المُلابِس، وهو السكوت الذي تحيط به ظروف وقرائن وملابسات تجعله صالحًا للكشف عن اتجاه الإرادة إلى القبول أو الرضا. كما بيّن البحث أن القانون المدني العراقي أخذ بهذا الاتجاه حين نص على أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يُعد قبولًا، وأورد بعض الصور الخاصة، كوجود تعامل سابق بين المتعاقدين، أو تمخض الإيجاب لمن وُجه إليه، أو سكوت المشتري بعد تسلمه البضائع عن شروط قائمة الثمن.

وانتهى البحث إلى أن المجال الأبرز لعمل السُّكوت المُلابِس هو القبول العقدي لا الإيجاب، وأن استخلاص دلالته يظل مرتبطًا بظروف كل حالة وبسلطة قاضي الموضوع في تقدير الملابسات. وأوصى البحث بضرورة مزيد من الضبط التشريعي والقضائي لعبارة السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، بما يحقق وضوحًا أكبر في التطبيق ويحد من التوسع في نسبة الإرادة إلى الساكت.

الكلمات المفتاحية:

السُّكوت المُلابِس، التعبير عن الإرادة، الإرادة الضمنية، القبول العقدي، القانون المدني العراقي، السُّكوت في معرض الحاجة إلى البيان.

المقدمة

تُعَدُّ الإرادةُ الأساسَ الذي تقوم عليه التصرُّفاتُ القانونية في نطاق القانون الخاص، إذ لا يعتدُّ القانونُ بما يختلج في النفس من رغباتٍ ونيّاتٍ ما لم تخرج إلى العالم الخارجي في صورةٍ يمكن الوقوف عليها، ومن ثمَّ كان التعبيرُ عن الإرادة هو الأداةَ التي تنتقل بها الإرادةُ من حيّز الخفاء إلى حيّز الظهور، ليترتَّب عليها أثرُها القانوني، وبذلك ارتبطت نظريةُ العقد في القانون المدني ارتباطًا وثيقًا بمبدأ الرضائية، الذي يقتضي - من حيث الأصل - حريةَ الأفراد في إظهار إرادتهم بالوسيلة التي يختارونها، ما دام القانون لم يفرض شكلًا خاصًّا للتعبير عنها.

وقد ذهب الفقهُ إلى أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحًا، وقد يكون ضمنيًّا، متى أمكن استخلاصُ الدلالة من الظروف والملابسات المحيطة بالتصرف[١].

وإذا كان الأصلُ أنَّ وسائلَ التعبير عن الإرادة تتخذ مظهرًا إيجابيًّا، كاللفظ والكتابة والإشارة واتخاذ موقفٍ لا يدع مجالًا للشك في المقصود، فإنَّ البحث القانوني لم يقف عند هذه الصور المألوفة، بل امتدَّ إلى بحث قيمة السكوت ومدى صلاحيته لأن يكون أداةً للتعبير عن الإرادة، فالسكوتُ في ذاته موقفٌ سلبي، ولذلك استقرَّ الفقهُ والقانونُ على القاعدة العامة التي مؤدّاها أنَّه لا يُنسب إلى ساكتٍ قول، غير أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه؛ لأنَّ السكوت قد يقترن أحيانًا بظروفٍ وملابساتٍ تكشف عن حقيقة موقف الساكت، وتجعله دالًّا على القبول أو الرفض أو الرضا، بحسب طبيعة العلاقة والقرائن المصاحبة لها، ومن هنا ظهر مفهوم السكوت المُلَابِس بوصفه صورةً خاصة من صور التعبير غير المباشر عن الإرادة.

وتزداد أهمية هذا الموضوع في نطاق القانون المدني العراقي؛ لأنَّ المشرّع العراقي لم يقف عند حدِّ تقرير القاعدة العامة القاضية بأنَّ السكوت لا يُنسب إليه قول، بل قرر في نطاقٍ استثنائيٍّ إمكان اعتبار السكوت قبولًا متى وقع في معرض الحاجة إلى البيان، أو بمعنى آخر إذا أحاطت به ظروفٌ خاصة تجعل دلالته أقرب إلى الرضا منها إلى الحياد، ومن ثمَّ يثير هذا الموضوع إشكالاتٍ قانونيةً دقيقة تتعلق ببيان الطبيعة القانونية للسكوت المُلَابِس، والضوابط التي يُعتدُّ بها في استخلاص دلالته، وحدود أثره في التعبير عن الإرادة وتكوين التصرفات القانونية، وهو ما يبرر جعله محلًّا لبحثٍ مستقلٍّ في إطار القانون المدني العراقي، وهو ما نتناوله وفق المحددات التالية:

---

(١) أ. د. عباس العبودي، وكاظم حمادي يوسف، "النظرية العامة للإرادة الضمنية (دراسة مقارنة)"، *مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون – جامعة بغداد*، العدد الخاص الخامس، بحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات، (٢٠١٩): ص ٣-٥٠.

أولًا: أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال كونه يتناول مسألةً دقيقةً في النظرية العامة للتصرف القانوني، وهي مدى صلاحية السكوت المُلَابِس لأن يكون وسيلةً للتعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي، وتنبع أهمية الموضوع من أنَّه يقع في نقطة التقاء بين القواعد النظرية المجردة وبين التطبيقات العملية في مجال التعاقد والتصرفات المدنية، حيث لا يكون الإفصاح عن الإرادة دائمًا صريحًا أو مباشرًا، بل قد يُستدل عليه من موقف الساكت إذا أحاطت به ظروفٌ خاصة.

كما تتجلى أهمية البحث في أنَّ موضوع السكوت المُلَابِس يسهم في بيان الحدود الفاصلة بين السكوت المجرَّد الذي لا أثر له، وبين السكوت الذي ينهض مقام القبول أو الرضا، الأمر الذي يساعد على ضبط الأحكام القانونية المتعلقة بانعقاد التصرفات المدنية، ويحدُّ من التوسع غير المنضبط في نسبة الإرادة إلى من لم يعبّر عنها صراحةً.

وتتأكد أهمية البحث أيضًا من الناحية العملية؛ لأنَّ المعاملات المدنية كثيرًا ما تثير صورًا يكون فيها السكوت ذا دلالة محتملة، ولا سيما في العلاقات السابقة بين المتعاقدين، أو في الحالات التي توجد فيها منفعة خالصة للموجَّه إليه الإيجاب، أو حين يكون المقام مقام بيانٍ وإيضاح، ومن ثَمَّ فإنَّ بحث هذا الموضوع يسهم في تحقيق قدرٍ أكبر من الاستقرار في المعاملات، ويعين على ترشيد التفسير القضائي للنصوص المتعلقة بالتعبير عن الإرادة.

ثانيًا: إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في بيان مدى اعتبار السكوت المُلَابِس وسيلةً قانونيةً صالحةً للتعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي، وتحديد الضوابط التي تبرر إضفاء هذه الدلالة عليه، مع تمييزه من السكوت المجرَّد الذي لا يُنتج أثرًا قانونيًّا، ومن التعبير الضمني الذي يقوم في الأصل على سلوكٍ إيجابيٍّ لا على مجرد الصمت، وتثير هذه الإشكالية تساؤلًا جوهريًّا مؤداه: **هل يُعَدُّ السكوت المُلَابِس تعبيرًا حقيقيًّا عن الإرادة، أم أنَّه مجرد قرينة قانونية أو قضائية تُستخلص منها دلالة الرضا أو القبول؟ كما تثير إشكالًا آخر يتعلق بمدى سلطة القاضي في تفسير هذا السكوت، وفي استخلاص آثاره في ضوء ظروف كل حالة وملابساتها.**

ثالثًا: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

- بيان المقصود بالسكوت المُلَابِس وتحديد مفهومه في إطار النظرية العامة للتعبير عن الإرادة
- توضيح الطبيعة القانونية للسكوت المُلَابِس، وبيان الأساس الذي يقوم عليه الاعتداد به في القانون المدني العراقي.

- التمييز بين السكوت المُلَابِس والسكوت المجرَّد والتعبير الضمني، من أجل إزالة اللبس القائم بين هذه المفاهيم المتقاربة.
- تحديد الشروط والضوابط التي تجعل السكوت المُلابِس معتبرًا في التعبير عن الإرادة، وبيان أثر ذلك في انعقاد التصرفات المدنية وترتيب آثارها القانونية.
- الوصول إلى نتائج علمية تسهم في ضبط التطبيق القانوني والقضائي لأحكام السكوت في القانون المدني العراقي.

رابعًا: تساؤلات البحث:

يثير هذا البحث جملةً من التساؤلات، من أهمها:

- ما المقصود بالسكوت المُلَابِس في نطاق القانون المدني العراقي؟
- ما الطبيعة القانونية لهذا السكوت؟ وهل يُعَدُّ صورةً من صور التعبير عن الإرادة، أم مجرد قرينة على وجودها؟
- ما الفرق بين السكوت المُلَابِس والسكوت المجرَّد والسكوت الموصوف والتعبير الضمني؟
- ما الضوابط التي تجعل السكوت في بعض الحالات معبِّرًا عن القبول أو الرضا؟
- هل يقتصر أثر السكوت المُلَابِس على مرحلة القبول، أم يمكن أن يمتد إلى غيرها من مراحل التكوين العقدي؟
- ما حدود سلطة القاضي في استخلاص دلالة السكوت المُلَابِس في ضوء ظروف الواقعة وملابساتها؟

خامسًا: منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية التي تحكم التعبير عن الإرادة والسكوت في القانون المدني العراقي، وبيان مدلولها القانوني وحدود تطبيقها، كما يعتمد على المنهج المقارن، من خلال الاستفادة من بعض الاتجاهات الفقهية والقانونية المقارنة التي تناولت السكوت المعبر والتعبير الضمني، بقصد إيضاح أوجه الاتفاق والاختلاف، وتعميق الفهم القانوني للموضوع. ويستعين البحث كذلك، عند الاقتضاء، بـ المنهج التطبيقي من خلال ربط الأحكام النظرية بالتطبيقات القضائية في نطاق التصرفات المدنية، بما يكفل إبراز الأثر العملي للسكوت المُلَابِس في التعبير عن الإرادة.

سادسًا: خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث تقسيمه إلى ثلاث مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة وموقع السكوت ضمن وسائل التعبير عن الإرادة.

المبحث الثاني: ماهية السكوت المُلابِس وطبيعته القانونية.

المبحث الثالث: أثر السكوت المُلابس في التعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي.

I. المبحث الأول

مفهوم التعبير عن الإرادة وموقع السكون ضمن وسائل التعبير عن الإرادة

يُعَدُّ التعبير عن الإرادة الأساس الذي تقوم عليه التصرفات القانونية، لأنَّ الإرادة لا يعتدُّ بها قانونًا ما لم تخرج من نطاقها النفسي الباطن إلى مظهر خارجي يكشف عنها ويُنبئ بحقيقتها، ومن ثمَّ كان التعبير عنها هو الوسيلة التي يتحقق بها الرضا وتترتب بها الآثار القانونية. والأصل أنَّ هذا التعبير قد يكون صريحًا، كما في اللفظ والكتابة والإشارة، وقد يكون ضمنيًّا متى استُخلص من سلوكٍ أو موقفٍ دالٍّ عليه. غير أنَّ السكوت يثير إشكالًا خاصًّا؛ لأنَّه في ذاته موقف سلبي لا يكشف بذاته عن الإرادة، ولذلك استقر الأصل العام على أنَّ السكوت لا يُنسب إليه قول، إلا أنَّ هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، إذ قد تقترن بالسكوت ظروف وملابسات خاصة تجعله صالحًا للدلالة على القبول أو الرضا، فيغدو في هذه الحالة وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة، لا باعتباره سكوتًا مجردًا، بل بوصفه سكوتًا ملابسًا تستفاد دلالته من سياق الحال وقرائن الواقع. ومن هنا تبرز أهمية بيان مفهوم التعبير عن الإرادة أولًا، ثم تحديد موقع السكوت ضمن وسائل التعبير عنها، تمهيدًا لبحث أثره في القانون المدني العراقي.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم التعبير عن الإرادة وصوره في القانون المدني

تُعدّ الإرادة، في أصلها، ظاهرةً نفسيةً كامنةً لا يعتدّ بها القانون ما دامت حبيسة نفس صاحبها، إذ لا يترتب عليها أثر قانوني إلا إذا خرجت إلى العالم الخارجي عن طريق التعبير عنها، والإفصاح عن قصد صاحبها ونيته. ومن ثمّ، غدا التعبير ضرورةً لازمةً تُخرج الإرادة من نطاق الأفكار والمشاعر الباطنة إلى دائرة المدركات الحسية والظواهر الخارجية، الأمر الذي استتبع وجود وسائل متعددة يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، سواء أكان ذلك بطريق مباشر أم بطريق غير مباشر[١]، وسنعرض لمفهوم التعبير عن الإرادة وصورها على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التعبير عن الإرادة.

الفرع الثاني: صور التعبير عن الإرادة.

I.أ.١. الفرع الأول

تعريف التعبير عن الإرادة

الإرادة في اللغة اسمٌ مصدره: أرادَ، ويُقال: أرادَ يُريدُ، فهو مُريد، والمفعول مُراد. ويُقال: أرادَ اللهُ الشيءَ، أي شاءه. كما تُستعمل الإرادة في اللغة في معانٍ متعددة، فيُقال: أرادَهُ على سفرٍ لا

(١) عباس زبون العبود، كاظم حمادي يوسف، "الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها، دراسة مقارنة"، *مجلة بحوث الشرق الأوسط*، العدد٥٥، الجزء الثاني، مايو، (٢٠٢٠): ص٤٦.

يُطاق، أي حمله عليه، ويُقال: أرادَ العاصمةَ، أي اتجه إليها، ويُقال أيضًا: أرادَهُ على الكلام، أي ألجأه إليه، ويُقال: أرادها لنفسه، أي أحبّها، وإذا أرادت ذلك فلها ما تريد[١].

وعلى الصعيد الفقهي، عرّف جانبٌ من الفقه الإرادة بأنها: عملٌ نفسيٌّ ينعقد به العزم على شيءٍ معين، ولما كانت الإرادة عملًا نفسيًّا داخليًّا، فإن العلم بوجودها لا يتحقق لغير صاحبها إلا إذا عبّر عنها وأفصح بها إلى العالم الخارجي[٢]، كما عرّفها جانبٌ آخر من الفقه بأنها: نشاطٌ نفسيٌّ يتجه إلى تحقيق غرضٍ معين، بالاستعانة بوسيلةٍ ملائمة تُعين على بلوغ هذا الغرض[٣]. وذهب رأيٌ فقهيٌّ آخر إلى تعريف الإرادة بأنها: ظاهرةٌ إنسانية داخلية لا تُدرَك إلا من خلال مظاهر خارجية مادية، ولا يمكن فصلها عن مظهرها الخارجي، لأن في ذلك إهدارًا لمعالمها وتعطيلًا لدلالتها[٤].

وفي الفقه الغربي، لاسيما في الإنجليزي، عرفت النية التعاقدية، والتي تقابل الإرادة في القانون العراقي بأنها: "القصد الذي يتجه إلى إحداث أثر قانوني من خلال الارتباط التعاقدي"، وبذلك تكون النية في الفقه الإنجليزي مناط الاعتداد القانوني في تكوين العلاقة العقدية، من حيث دلالتها على رغبة الطرف في الالتزام بما يصدر عنه من تصرف[٥].

أما على صعيد التشريع، فتعد الإرادة التعاقدية جوهر العقد وقوامه الأساس، لأن التراضي لا يقوم إلا باتحاد إرادتين، ومن ثمّ فإن الإرادة تمثل أحد ركنَي التراضي، بل هي حجر الزاوية الذي يقوم عليه انعقاد العقد في العقود الرضائية، فإذا اتجهت الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، أمكن أن يقوم العقد بوصفه اتفاقًا بين إرادتين أو أكثر، أما الإرادة المنفردة، فلا تُنشئ عقدًا، وإنما يقتصر أثرها على إنشاء التزامٍ يكون مصدره الإرادة المنفردة لا العقد[٦].

وعلى هذا الأساس، فإن الإرادة التعاقدية التي يرتب عليها القانون أثره هي الإرادة المُعلَن عنها في صورة مظاهر اجتماعية مادية ملموسة، لا الإرادة التي تبقى حبيسة النفس البشرية، ولذلك فإن القانون لا يُعوّل على المظهر النفسي البحت للإرادة، وإنما يُعوّل على

---

(١) محمد مرتضى الزبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، الجزء الأول، (الكويت: مطبعة حكومة الكويت، ١٩٨٧)، ص١٩٩٧؛ أبو الفضل جمال الدين بن منظور، *لسان العرب*، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، (بيروت، لبنان: دار صادر، ١٩٩٣)، ص ١٩١.

(٢) د. عبد الرحمن عياد، *أساس الالتزام العقدي*، (القاهرة: المكتب المصري للطباعة والنشر، بدون تاريخ)، ص١٠٨.

(٣) د. محمد يحيى المحاسنة، *مفهوم المحل والسبب في العقد*، (القاهرة: دار الفكر العربي، بدون تاريخ)، ص ٢١٧.

(٤) د. حمدي عبد الرحمن، *الحقوق والمراكز القانونية*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٦)، ص ١٣٣.

(5) Stephen Smith, Atiyahs introduction to the law of contract, sixth edition, Clarendon press, Oxford, 2005, P. 99 ؛ Robert Duxbury, Nutshell, Contract Law, Sweet and Maxwell,2001, P. 17.

(٦) عباس زبون العبود، كاظم حمادي يوسف، الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها، مرجع سابق، ص

التعبير عنها، وهو ما ينسجم مع نظرية الإرادة الظاهرة، وهو ما أخذ به القانون المدني العراقي حين عرّف العقد في المادة (٧٣) منه بأنه: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجهٍ يثبت أثره في المعقود عليه[١].

وبمقتضى المذهب الموضوعي في نظرية العقد، تكون العبرة بالإرادة الظاهرة، غير أن المشرّع العراقي لم يقف عند هذا الحد، بل عاد فأخذ كذلك بالإرادة الباطنة في تفسير العقد، وذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي، التي تقضي بأن: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢]، وبذلك يكون القانون المدني العراقي قد وافق الفقه الإسلامي، فأخذ بنظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة معًا، دون أن يُغلّب إحداهما على الأخرى تغليبًا مطلقًا.

وبناءً على ما تقدم، يمكن تعريف التعبير عن الإرادة بأنه: المظهر الخارجي الذي تُفصح به الإرادة عن نفسها، صراحةً أو دلالةً، بحيث يصبح في مقدور الغير إدراكها ويترتب عليها أثرها القانوني، ويتميز هذا التعريف بأنه يجمع بين موقف الفقه، واتجاه التشريع، والتطبيق القضائي، كما أنه يتسع لفهم صور التعبير الحديثة، دون أن يخرج عن الأصل العام الذي يقضي بأن العبرة ليست بمجرد الوسيلة، بل بقدرتها على الكشف عن الإرادة كشفًا معتبرًا قانونًا.

I.أ.٢. الفرع الثاني

صور التعبير عن الإرادة

تتعدَّد صورُ التعبير عن الإرادة بتعدُّد الوسائل التي تُخرج الإرادة من حيّزها النفسي الباطن إلى العالم الخارجي، والأصل أنَّ المشرّع لا يَحصر هذه الوسائل في شكلٍ معيَّن ما دام المقصود منها هو الكشف عن الإرادة على نحوٍ يمكن إدراكه قانونًا. وقد بيَّنت الدراسات الفقهية أنَّ طرق التعبير عن الإرادة هي مظاهر خارجية تنقل الإرادة إلى علم الغير، وقد تكون هذه المظاهر إيجابية، وقد تكون سلبية في نطاقٍ استثنائي:

أولًا: التعبير الصريح عن الإرادة:

يُقصَد بالتعبير الصريح ذلك التعبير الذي يُفصح عن الإرادة بصورةٍ مباشرة لا تدع مجالًا جديًّا للشك في المقصود، ومن أبرز صوره: اللفظ، والكتابة، والإشارة المفهومة، وكل وسيلة جرى العرف على دلالتها الواضحة على الرضا أو الرفض، أنَّ اللفظ يُعد من أقدم الطرق التي عُرفت في التعبير عن الإرادة، وأنه الأداة الطبيعية للتفاهم وكشف المقاصد[٣]، كما أن الكتابة تُعد وسيلة معتبرة للتعبير عن الإرادة لما تمتاز به من الثبات والضبط، بل إن

(١) المادة ٧٣، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
(٢) المادة ١/١٥٥، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
(٣) د. عبد العزيز فرج محمد موسى، *التعاقد بالوسائل المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة*، الطبعة الأولى، (بدون دار نشر، ٢٠١١)، ص٢٦٥.

التطور التقني وسَّع من نطاقها دون أن يُغيِّر من حقيقتها القانونية بوصفها أداةً صريحة للكشف عن الإرادة[١].

ومقتضى ذلك أنَّ التعبير الصريح يتحقق كلما اتخذ الشخص وسيلةً تكشف عن إرادته كشفًا مباشرًا، سواء وقع ذلك بالمشافهة، أم بالمحررات، أم بوسائل الاتصال الحديثة التي تنقل اللفظ أو الكتابة أو الإشارة إلى الطرف الآخر كالمحادثات الإلكترونية[٢]، والعبرة هنا ليست بشكل الوسيلة ذاتها، وإنما بوضوح دلالتها على المقصود وقيامها مقام الإفصاح المباشر عن الإرادة.

ثانيًا: التعبير الضمني عن الإرادة:

أمَّا التعبير الضمني فهو الذي لا يُفصح عن الإرادة بعبارةٍ مباشرة، وإنما تُستخلص دلالته من سلوكٍ أو تصرفٍ أو موقفٍ إيجابيٍّ صادرٍ من الشخص، بحيث يُفهم منه على نحوٍ راجح اتجاه إرادته إلى القبول أو الرفض أو الالتزام. وقد أوضح الفقه أنَّ وصف التعبير بأنه صريح أو ضمني لا يرجع إلى ذات الإرادة، لأن الإرادة في حقيقتها واحدة، وإنما يرجع إلى أسلوب التعبير عنها ومدى وضوح الوسيلة المستعملة في الكشف عنها[٣].

وعلى هذا، فإنَّ التعبير الضمني يقوم على وضعٍ إيجابي يستخلص منه القانون أو القاضي معنى الرضا، كأن يتصرف الشخص في الشيء تصرف المالك، أو يتسلم محل العقد وينفذ التزاماته على نحوٍ لا يُفهم منه إلا القبول، لذلك فإن هذا النوع من التعبير يظل داخل دائرة وسائل التعبير العادية، لأنه قائم على سلوك ظاهر، وإن لم يكن في صورة قولٍ أو كتابةٍ صريحة، والتعبير الضمني يُكشف عنه من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بسلوك الشخص وتصرفاته، لا من خلال مجرد الصمت أو الامتناع السلبي[٤].

وفي هذا الصدد، يثير السكوت إشكالًا خاصًّا بين صور التعبير عن الإرادة؛ لأنَّه في الأصل عدمٌ وموقفٌ سلبي، فلا يصلح ابتداءً أن يكون طريقًا عاديًّا للتعبير عن الإرادة، ولهذا استقر الفقه على القاعدة القائلة: لا يُنسب إلى ساكت قول[٥]، وبذلك فإن السكوت يختلف عن التعبير الضمني؛ لأنَّ هذا الأخير يقوم على سلوك إيجابي، أما السكوت فهو موقف سلبي لا يصحبه قول ولا فعل، ولا يكون له أثر إلا إذا أحاطت به ظروف أو أوصاف قانونية تخلع

---

(١) وهبة مصطفى الزحيلي، "حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة"، *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، العدد السادس، الجزء الثاني، (١٩٩٠): ص٨٨١.

(٢) حسن محمد عمر الحمراوي، "التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني عبر ويبسايت ووسائل حمايته، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي"، *مجلة البحوث الفقهية والقانونية*، العدد التاسع والثلاثون، أكتوبر، (٢٠٢٢): ص٦٢٩.

(٣) كاظم حمادي يوسف، الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها، مرجع سابق، ص٤٥.

(٤) مرتضى عبد الله خيري، "السكوت المعبر ودوره في بعض البيوع المدنية"، *مجلة أكاديميا*، العدد السادس، جوان، (٢٠١٧): ص٢١٨.

(٥) يراجع في هذه القاعدة: د. أحمد بن محمد السراح، "قاعدة لا يُنسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية"، *مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية*، المجلد السابع، العدد ١٩، (٢٠١١): ص ٤٠٩ – ٤٨٠.

عليه دلالة معينة[١]، ولكن هل يعني ذلك أنه لا يمكن أن يعتبر السكوت ضمن وسائل التعبير عن الإرادة؟

واقع الأمر، فإن السكوت لا يُستبعد استبعادًا مطلقًا من دائرة التعبير عن الإرادة؛ إذ قد يتحول، في حالات استثنائية، إلى وسيلة غير مباشرة للكشف عن الإرادة إذا لابسته ظروف مخصوصة تجعل دلالته راجحة، وفي هذا المعنى يؤكد البعض[٢]أن وسائل التعبير عن الإرادة قد تكون إيجابية، وقد تكون سلبية، وأن السكوت الموصوف أو السكوت الملابِس يُشكِّل إرادة ظاهرة تُفصح عن الإرادة الباطنة متى أحاطت به ظروف تكفي لاستخلاص ذلك، وأن استخلاص هذه الدلالة يُترك لتقدير القاضي في ضوء ملابسات كل حالة، وهو ما يثير تساؤل حول المقصود بالسكوت الملابس وطبيعته القانونية، وهو ما نوضحه فيما يلي:

I.ب. المطلب الثاني

موقع السكوت ضمن وسائل التعبير عن الإرادة

انتهينا إلى أن السكوت في الأصل لا يُعَدُّ من وسائل التعبير العادية عن الإرادة؛ لأنَّ التعبير يفترض مظهرًا خارجيًّا كاشفًا عن المقصود، في حين أنَّ السُّكوت في ذاته موقفٌ سلبيٌّ وعدَمٌ لا ينهض، من حيث الأصل، دليلًا على قبولٍ أو رفض[٣]، ومع ذلك فهو لا يستبعد تمامًا من دائرة التعبير عن الإرادة؛ إذ قد يتحول، في حالات استثنائية، إلى وسيلة غير مباشرة للكشف عن الإرادة إذا لابسته ظروف مخصوصة تجعل دلالته راجحة، واختلف الفقه في تحديد الموقع الدقيق للسُّكوت بين وسائل التعبير عن الإرادة؛ فذهب اتجاهٌ إلى أنَّ السُّكوت ليس تعبيرًا عن الإرادة أصلًا، وإنما هو مجرد موقفٍ سلبي لا يترتب عليه على الإطلاق أي إيجاب للتعبير عن الإرادة[٤]، وذهب اتجاهٌ ثانٍ إلى أنَّه طريقٌ استثنائيٌّ مستقلٌّ من طرق التعبير، لا هو من قبيل التعبير الصريح ولا من قبيل التعبير الضمني بالمعنى المألوف، في حين اتجه غالب الفقه إلى التمييز بين السُّكوت المجرَّد، وهو غير معتبر، وبين السُّكوت الموصوف أو الملابِس، وهو الذي يمكن أن ينهض وسيلةً استثنائية للتعبير عن الإرادة متى أحاطت به الظروف والقرائن التي تكشف معناه[٥].

---

(١) وفي هذا الصدد يرى البعض أن وسائل التعبير عن الإرادة إما تكون إيجابية تدل على الإرادة بذاتها وبصورة منفردة، وتكون صريحة أو ضمنية، وقد تكون سلبية، وغير قادرة على إظهار الإرادة بذاتها منفردة، بل محتاجة إلى عوامل أخرى خارجة عن الإرادة، تكشف غموضها وتستجلي مدلولها وما تنطوي عليه من دلالة، وهذا هو شأن السكوت المعبر عن الإرادة. مهند إبراهيم حسين، "السكوت في القانون المدني العراقي"، *مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية*، العدد الثاني، المجلد ١٥، (٢٠٢٥): ص٧٧٢.

(٢) كاظم حمادي يوسف، الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها، مرجع سابق، ص٤٥.

(٣) كاظم حمادي يوسف، الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها.

(٤) مهند إبراهيم حسين، السكوت في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٧٧٣.

(٥) د. عبد الرحيم محمود دراغمة، "السكوت وأثره في صحة العقود، دراسة فقهية مقارنة"، *مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر*، العدد ٤٩، ص ١٢٩.

ويبدو أنَّ الرأي الأخير هو الأقرب إلى المنطق القانوني؛ لأنَّه لا يضع السُّكوت في منزلة وسائل التعبير الأصلية، ولا يخرجه في الوقت نفسه إخراجًا مطلقًا من نطاق التعبير عن الإرادة. فالسُّكوت، بحسب هذا الاتجاه، لا تكون له دلالة ذاتية مستقلة، وإنما يكتسب دلالته من الملابسات المحيطة به؛ فإذا دلَّت القرائن على أن الصمت لم يكن حيادًا أو إهمالًا، بل كان كاشفًا عن قبولٍ أو رضا، أمكن الاعتداد به بوصفه وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة، وبخاصة في نطاق القبول دون الإيجاب(١)

ولا يدخل السُّكوت في دائرة التعبير الصريح؛ لأنَّ هذا الأخير يقتضي وسيلةً تكشف عن الإرادة مباشرةً وفق المألوف بين الناس، كاللفظ والكتابة والإشارة، كما أنَّه لا يندمج اندماجًا كاملًا في التعبير الضمني؛ لأنَّ التعبير الضمني يقوم، في الأصل، على وضعٍ إيجابي أو سلوكٍ خارجي يمكن استنباط الإرادة منه، بينما السُّكوت وضعٌ سلبي لا يُستفاد معناه إلا من أمرٍ خارجٍ عنه، هو الملابسات والقرائن. ومن ثمَّ فإنَّ السُّكوت لا يُعدُّ تعبيرًا ضمنيًّا على إطلاقه، وإنما قد يُفضي، في بعض الصور، إلى استخلاص إرادة ضمنية إذا وضِع في ميزان القضاء مع ما أحاط به من ظروف(٢).

وبالتالي فإنَّ السُّكوت ليس طريقًا أصليًّا من طرق التعبير عن الإرادة، وإنَّما هو وسيلة استثنائية أو خاصة، قد تُلحَق بوسائل التعبير حين تتوافر أوصافٌ قانونية أو ملابساتٌ واقعية تجعل دلالته راجحة، فهو يدل دلالةً صريحة في بعض صور السُّكوت الموصوف التي يُحدِّد القانون معناها سلفًا، ويدل دلالةً ضمنية في صور السُّكوت الملابِس التي تُستنبط من ظروف الحال(٣).

وأما عن موقف التشريع من هذه المسألة، فيلاحظ أن القانون المدني العراقي تبني القاعدة العامة والاستثناء معًا؛ فهو لم يجعل السُّكوت من الوسائل الأصلية للتعبير عن الإرادة، بل قرر ابتداءً أنَّ: لا يُنسب إلى ساكت قول، ثم عاد فاستثنى حالة السُّكوت في معرض الحاجة إلى البيان، واعتبره قبولًا في بعض الصور الخاصة وفق المادة ٨١ منه(٤)، ويدل ذلك على أنَّ المشرِّع العراقي ينظر إلى السُّكوت بوصفه موقفًا غير منتج للأثر في الأصل، لكنه قد يرتب

(١) د. إسماعيل غانم، *مصادر الالتزام*، (القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة، بدون تاريخ)، ص٨٧٢؛ د. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مراجع وتنقيح م. أحمد المراغي، (الإسكندرية: دار منشأة المعارف، ٢٠٠٣)، ص١٨٧.

(٢) د. جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للالتزام*، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١)، ص ٢٨٠.

(٣) د. مرتضى عبد الله خيري، السكوت المعبر ودوره في بعض البيوع المدنية، مرجع سابق، ص٢١٧ وما بعدها.

(٤) نصت المادة ٨١ ، من القانون المدني العراقي على أن: "١- لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولاً. ٢ – ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو اذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط."

أثرًا قانونيًّا إذا اقترن بظروفٍ معينة، كوجود تعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وُجِّه إليه.

وعليه، فإن دلالة السكوت على الإرادة، سواء أكانت هذه الإرادة ضمنية أم صريحة، لا تتوقف على السكوت في ذاته فحسب، وإنما تتحدد كذلك في ضوء الأحوال والظروف المحيطة به، سواء أكانت ظروفًا موضوعية أم شخصية، إذ بها يتضح ما إذا كان السكوت صالحًا لأن يُحمل على معنى قانوني معتبر أم لا.

وبيد أن التساؤل الذي يثور الآن، هل يأخذ السكوت صورة واحدة؟ وهل ثمة فرق بين السكوت المجرد؟ وبين سكوت آخر كالسكوت المُلابِس وغيره؟ وهو ما سنجيب عليه في المبحث الثاني:

II. المبحث الثاني

ماهية السكوت المُلابِس وطبيعته القانونية

يُقصَد بالسكوت لغةً: خلافُ النطق، ويُراد به أيضًا الصمت، أو قطع الكلام وتركه، كما قد يُستعمل بمعنى الإعراض المتعمد عن الكلام، أو بمعنى السكون، ويتبيّن من خلال هذه المعاني اللغوية أن السكوت يدل، في الجملة، على عدم النطق، أما على سبيل التفصيل، فهو يتمثل في: الصمت، والسكون، وقطع الكلام، وتركه عمدًا أو لعذر(١)، وفي الاصطلاح نجد أن الأصل في السكوت أنه عدمُ الكلام، ومن ثمّ فهو في ذاته لا يدل على التعبير، غير أنه قد تكتنفه ظروفٌ معينة تُكسبه دلالةً على التعبير عن الإرادة، فيُعتدّ به في هذه الحالة على سبيل الاستثناء(٢).

يكاد يجمع فقهاء القانون على أن السكوت يُمثّل موقفًا سلبيًّا، إذ هو عدم، والعدم لا يُنبئ بذاته عن شيء(٣). وهذا هو ما اصطلحوا على تسميته بـ السكوت المجرّد، وهو الأصل، وانطلاقًا من ذلك، ذهب بعض الفقه القانوني إلى تعريف السكوت بأنه: الموقف السلبي الذي يتخذه من وُجِّه إليه الإيجاب. ويُقصَد بالموقف السلبي هنا: عدم الإجابة على السائل أو المُنشئ، لا بالقول، ولا بالفعل، أي لا بلفظ، ولا بكتابة، ولا بإشارة(٤).

وهذا المعنى يشمل مطلق السكوت، إذ يندرج تحته جميع صوره، سواء أكان السكوت دالًّا على الرضا بما عُرض على الشخص، أم دالًّا على الرفض، أم كان سكوتًا مجردًا لا

(١) ابن منظور، مرجع سابق، مادة سكت، ص٢٠٤٦ وما بعدها.

(٢) نويد النقشبندي، وفريا كاكه رش سيد مينه، "قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان وتطبيقاتها في الفقه والقانون: دراسة مقارنة"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ١٣، العدد ٤٨، (٢٠٢٤): ص ٢٣١ وما بعدها.

(٣) من ذلك: د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفرد، ص٩٩ وما بعدها؛ د. عبد الرازق حسن فرج، *نظرية الالتزام*، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، (القاهرة: دار الفجر الجديد، بدون تاريخ)، ص٢٢ وما بعدها.

(٤) كاظم حمادي يوسف، عباس زبون العبود، مرجع سابق، ص٤٩.

تُستشف منه أي دلالة. غير أن محل البحث الحقيقي لا ينصرف إلى هذا السكوت المجرد، وإنما إلى السكوت الذي تحيط به ظروف وقرائن تكسبه دلالةً على الرضا، وقد تتخذ هذه الظروف صورة قرائن ملابسة للسكوت، أو أوصاف مقترنة به، وذلك لأن مجرد سكوت الشخص، في غياب أي ظرف خاص أو قرينة معينة، لا يعدو أن يكون عدمًا محضًا لا يمكن أن يترتب عليه أي أثر قانوني.

وذهب جانبٌ آخر من الفقه إلى تعريف السكوت على أنه: الصمت، وعدم الكلام، أو هو حالةٌ سلبيةٌ لا تصاحبها كتابة، ولا إشارة، ولا عمل يمكن أن يحمل معنى التعبير عن الإرادة، إلا إذا اقترنت به ظروف معينة تكسبه هذه الدلالة(١). كما ذهب اتجاهٌ فقهيٌّ آخر إلى أن السكوت لا يُفهم بوصفه مجرد امتناع عن الكلام فحسب، وإنما باعتباره موقفًا سلبيًّا قد تكتسب له دلالة قانونية متى أحاطت به ملابسات خاصة تجعل هذا السكوت كاشفًا عن موقف صاحبه(٢).

ونفهم مما سبق، أن السكوت تتعدد صوره، فلا يقف عند حدود السكوت المجرَّد الذي لا دلالة له، بل قد يكون سكوتًا موصوفًا حدَّد القانون أثره سلفًا، وقد يكون سكوتًا مُلابِسًا تستفاد دلالته من الظروف والقرائن المحيطة به. ولما كان هذا النوع الأخير هو محل البحث، فإن دراسته تقتضي أولًا الوقوف على مفهومه وبيان المقصود به، ثم تمييزه من غيره من صور السكوت:

المطلب الأول: تعريف السكوت الملابس.

المطلب الثاني: تمييز السكوت الملابس عن غيره.

II.أ. المطلب الأول

تعريف السُّكوت المُلابِس

لا يكفي لقيام السُّكوت المُلابِس مجرد امتناع الشخص عن الكلام؛ لأنَّ السكوت في أصله عدمٌ وموقفٌ سلبيٌّ لا يدل بذاته على شيء، وإنما يكتسب دلالته القانونية حين تقترن به ظروف وقرائن وملابسات تجعله صالحًا للكشف عن اتجاه الإرادة، ومن ثَمَّ فالسُّكوت المُلابِس هو ذلك السكوت الذي لا يصاحبه قولٌ أو فعلٌ ينبئ عن الإرادة مباشرة، غير أنَّ الملابسات المحيطة به تخلع عليه معنى القبول أو الرفض أو الرضا أو غير ذلك من المعاني التي يمكن استخلاصها قانونًا من سياق الحال(٣).

---

(١) د. ثروت فتحي إسماعيل،" صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة"، *مجلة إدارة قضايا الحكومة*، السنة ٢٢، العدد الثاني، (١٩٩٩): ص ٨٦.

(٢) كاظم حمادي يوسف، عباس زبون العبود، مرجع سابق، ص٥٠، ٥١.

(٣) كاظم حمادي يوسف، وعباس زبون العبودي، الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها، مرجع سابق، ص٥٣.

وقد عرَّفه بعض الفقه بأنه: التزام موقف سلبي لا يصحبه قول ولا فعل، ولكن تحيط به ظروف معينة يمكن من خلالها معرفة اتجاه إرادة الساكت؛ فالعبرة فيه ليست بالسكوت لذاته، وإنما بما يحيط به من ملابسات تجعل الصمت غير محايد، بل دالًّا على موقف قانوني معيَّن. ولذلك لا يكون السكوت المُلابِس صورةً عامةً ملازمةً لكل سكوت، وإنما هو وصف استثنائي يثبت حين تكون القرائن المحيطة كافيةً لحمل السُّكوت على معنى الإرادة(١).

ويُستفاد من اتجاهٍ آخر في الفقه المقارن أن السُّكوت المُلابِس يدخل ضمن نطاق السكوت غير المجرَّد، أي السكوت الذي تحيط به قرائن أو أوصاف تخلع عليه دلالة التعبير عن الإرادة، بهذا يكون الفرق بينه وبين غيره راجعًا إلى وجود هذه الملابسات من عدمها؛ فحيث وجدت، أمكن أن يُفهم من السكوت معنى قانوني، وحيث انتفت، بقي السُّكوت على أصله وهو عدم التعبير، ومن ثم فإن السُّكوت المُلابِس ليس نوعًا قائمًا على الصمت وحده، بل على تلازم الصمت مع الملابسات الدالة(٢).

ويُفهم من ذلك أنَّ السُّكوت المُلابِس لا يقوم على عنصر واحد، بل على عنصرين متكاملين: السكوت بوصفه موقفًا سلبيًّا، والملابسات بوصفها العناصر الخارجية التي تكشف معناه، فإذا تخلف العنصر الثاني عاد السكوت إلى أصله، وهو عدم الدلالة على شيء، أمَّا إذا قامت الملابسات الدالة، فإن السكوت يتحول من عدمٍ مجرد إلى قرينةٍ على الرضا أو القبول، فيكون ذا أثر قانوني معتبر، وبخاصة في المواضع التي يكون فيها البيان متوقعًا أو لازمًا بحسب العرف أو التعامل أو طبيعة العلاقة بين الأطراف.

وهنا يثور التساؤل حول تمييز السكوت المُلابِس عن غيره من أنواع السكوت؟

II.ب. المطلب الثاني

تمييز السكوت الملابس عن غيره

أولًا: التمييز بين السُّكوت المُلابِس والسُّكوت المُجرَّد:

يختلف السُّكوت المُلابِس عن السُّكوت المُجرَّد اختلافًا جوهريًّا؛ ذلك أن السُّكوت المُجرَّد لا يعدو أن يكون التزامًا بموقفٍ سلبيٍّ لا يصاحبه لفظ، ولا كتابة، ولا إشارة، ولا أي عمل يُمكن أن يُحمَل على معنى التعبير عن الإرادة، ومن ثم يظل -في الأصل- عديم الأثر في الدلالة على الرضا أو القبول، أما السُّكوت المُلابِس، فعلى الرغم من اشتراكه مع السُّكوت المُجرَّد في كونه موقفًا سلبيًّا يتمثل في الصمت، إلا أنه يتميز عنه باقترانه بملابسات وقرائن تُكسبه معنى قانونيًّا يمكن استخلاصه والاستدلال به(٣).

(١) مرتضى عبد الله خيري، السكوت المعبر ودوره في بعض البيوع المدنية: مرجع سابق، ص٢٢٠
(٢) نويد النقشبندي، وفريا كاكه رش سيد مينه، قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان وتطبيقاتها في الفقه والقانون: مرجع سابق، ص ٢٣١ وما بعدها.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢١٦.

وعلى هذا الأساس، فإن الفارق بين النوعين لا يرجع إلى ذات السكوت في حد ذاته، لأن كليهما يتمثل ظاهرًا في الامتناع عن الكلام، وإنما يرجع إلى السياق الذي وقع فيه هذا الامتناع والظروف التي أحاطت به، فإذا خلا السكوت من قرائن خارجية تكشف المراد منه، عُدَّ سكوتًا مجردًا لا يعتد به قانونًا. أما إذا أحاطت به ملابسات تدل على أن البيان كان منتظرًا، أو أن طبيعة العلاقة بين الطرفين، أو التعامل السابق بينهما، أو تحقق منفعة خالصة لأحدهما، تجعل للصمت دلالة خاصة، فإن هذا السكوت يغدو سكوتًا مُلابِسًا، ومن ثمّ، يصح القول إن السُّكوت المُجرَّد هو الأصل، في حين أن السُّكوت المُلابِس يمثل استثناءً يرد على هذا الأصل(١).

ويلاحظ أن المشرّع العراقي قد ساير الفقه الإسلامي في الأخذ بفكرة التعبير غير اللفظي عن الإرادة، وذلك من خلال إقراره في المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي بصحة التعاطي والبيع بالمعاطاة، باعتبارهما من الصور العملية الدالة على التراضي(٢). ويترتب على ذلك أن الإرادة قد تُستفاد من السلوك أو من الظروف الملابسة، لا من الألفاظ وحدها. وعلى هذا الأساس، فإن السكوت لا يُعتدّ به في ذاته، وإنما يُعتدّ به متى اقترن بقرائن وملابسات تجعله صالحًا للكشف عن الرضا، فيتحول من موقف سلبي مجرد إلى وسيلة غير مباشرة للتعبير عن الإرادة.

ثانيًا: التمييز بين السُّكوت المُلابِس والسُّكوت الموصوف:

يقتضي البحث كذلك التمييز بين السُّكوت المُلابِس والسُّكوت الموصوف؛ ذلك أن السُّكوت الموصوف هو السكوت الذي يتولى القانون، أو الاتفاق، أو العرف المستقر، تحديد دلالته وأثره سلفًا في حالة معينة، بحيث تكون دلالته مقررة ابتداءً بمقتضى نص أو قاعدة معروفة(٣). أما السُّكوت المُلابِس، فإن دلالته لا تكون محددة مسبقًا على هذا النحو، وإنما تُستمد من ظروف الواقعة وملابساتها، ويُترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع بحسب ما يحيط بكل حالة من معطيات.

ومن تطبيقات السُّكوت الموصوف في القانون المدني العراقي ما يتعلق بالتعاقد بين الغائبين؛ إذ يُعدّ العقد مبرمًا في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاقٌ صريح أو ضمني، أو نصٌّ قانوني، يقضي بغير ذلك. ومع ذلك، فقد أقام المشرّع قرينةً

(١) م. د. مهند إبراهيم حسن، السكوت في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٧٧٣.

(٢) تنص المادة (٧٩)، على أن: "كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً لأدلته على التراضي.

(٣) د. نزيه محمد الصادق المهدي، "محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام – نحو معيار مشترك يحكم دور الإرادة في تكوين الالتزام وتنفيذه وآثاره، دراسة تطبيقية مقارنة"، *بحث منشور في مجل القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلة كلية الحقوق، جامعة القاهرة*، السنة٤٩، الأعداد من ١-٤، (١٩٧٩): ص٢٥٤.

قانونيةً مؤداها افتراض علم الموجب بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول(١).

وبذلك يكون السُّكوت الموصوف أكثر استقرارًا من حيث مصدر دلالته، لأن القانون أو الاتفاق أو العرف هو الذي يحدد معناه وأثره تحديدًا سابقًا، في حين أن السُّكوت المُلابِس يقوم على معيار أكثر مرونة، قوامه الواقع العملي والقرائن المحيطة بالسكوت.

ولهذا كان الفقه أكثر دقة حين ميّز بين المصطلحين، وعدَّ الخلط بينهما غير منضبط؛ لأن أساس الدلالة في السُّكوت الموصوف يتمثل في النص أو الاتفاق أو العرف(٢)، في حين أن أساسها في السُّكوت المُلابِس يتمثل في الملابسات المصاحبة للسكوت، والتي تكشف عن معناه وتحدد أثره.

ثالثًا: التمييز بين السُّكوت المُلابِس والتعبير الضمني:

ولا يقل أهمية عن ذلك التمييز بين السُّكوت المُلابِس والتعبير الضمني؛ لأن التعبير الضمني يقوم، في الأصل، على سلوك إيجابي أو تصرف خارجي يُستفاد منه اتجاه الإرادة(٣)، في حين أن السُّكوت المُلابِس يقوم على موقف سلبي يتمثل في الصمت، ولا تُستخلص دلالته إلا بالرجوع إلى الملابسات والقرائن المحيطة به، ومن ثمّ، فإن كليهما يلتقي في كونه وسيلة غير مباشرة للكشف عن الإرادة، إلا أنهما يختلفان في الأداة التي يتحقق بها هذا الكشف.

وبناءً على ذلك، لا يصح التسوية بين السُّكوت المُلابِس والتعبير الضمني على نحوٍ مطلق، كما لا يصح الفصل بينهما فصلًا تامًّا؛ بل الأدق أن يُقال إن السُّكوت المُلابِس يُعد صورة خاصة، أو وسيلة استثنائية، من وسائل التعبير غير المباشر عن الإرادة، يكون لها مجالها الخاص، ولا سيما في نطاق القبول، متى توافرت الظروف التي تُضفي على السكوت دلالته(٤). وهذا الاتجاه يبدو أقرب إلى التوفيق بين الأصل العام الذي يقضي بعدم جواز نسبة

---

(١) يراجع: المادة (٨٧)، من القانون المدني العراقي التي تنص على أن: " ١ – يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢ – ويكون مفروضاً ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما."

(٢) د. سليم رستم باز، *شرح المجلة العدلية*، (بيروت، لبنان: المطبعة الأدبية، الطبعة الثالثة)، ص٤٧ وما بعدها.

(٣) ومن التطبيقات التي تكشف عن دلالة تصرفات المتعاقدين على الإرادة الضمنية، حالة بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، مع مباشرته بعض الأعمال المادية فيها، كأعمال الترميم أو التحسين أو غيرها من التصرفات التي لا يلتزم بها بعد انقضاء العلاقة الإيجارية. فمثل هذا السلوك يكشف، في دلالته، عن رغبة المستأجر في استمرار العلاقة العقدية، ويُعد إيجابًا ضمنيًّا بتجديد عقد الإيجار. فإذا علم المؤجر بهذا الإيجاب، ثم تقاضى الأجرة دون اعتراض أو تحفظ، عُدَّ ذلك قبولًا ضمنيًّا منه، وباجتماع هاتين الإرادتين الضمنيتين ينعقد عقد إيجار جديد بطريق التجديد الضمني. يراجع: كاظم حمادي يوسف، وعباس زبون العبودي، الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها، مرجع سابق، ص١٥.

(٤) عبد الرحمن جمعة، "أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقًا للقانون المدني الأردني"، *مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون*، المجلد٣٦، العدد الأول، (٢٠٠٩): ص٢٣٣.

قول إلى ساكت، وبين مقتضيات التعامل العملي التي قد تجعل الصمت، في بعض الأحوال، أكثر دلالة من التعبير الصريح ذاته.

III. المبحث الثالث

أثر السكوت المُلابس في التعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي

لا تظهر أهمية السُّكوت المُلابِس على المستوى النظري فحسب، بل تتجلى على نحوٍ أوضح في الأثر القانوني الذي يرتبه في مجال التعبير عن الإرادة، وبخاصة في نطاق التعاقد، فالمشرّع العراقي لم يكتفِ بتقرير الأصل العام، وهو أن السكوت لا يُنسب إليه قول، بل قرر في المادة (٨١) من القانون المدني أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يُعد قبولًا، ثم عدد بعض الصور التي يكون فيها السكوت قبولًا بوجه خاص، مثل حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وُجِّه إليه، وكذلك سكوت المشتري بعد تسلمه البضائع عن شروط قائمة الثمن، وبذلك يكون القانون العراقي قد منح السكوت المُلابِس أثرًا إيجابيًّا في التعبير عن الإرادة، ولكن في نطاق استثنائي مضبوط لا يعمل إلا حيث تقوم دلالته على أسس واضحة، وبناء على ما سبق، سنتناول هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: أثر السُّكوت المُلابِس في القبول العقدي

المطلب الثاني: صور الأثر القانوني للسُّكوت المُلابِس في القانون المدني العراقي

المطلب الثالث: حدود هذا الأثر وسلطة القاضي في استخلاصه

III.أ. المطلب الأول

أثر السُّكوت المُلابِس في القبول العقدي

الأصل المتفق عليه، في الفقه والقضاء في مصر والعراق وغيرها من البلاد العربية أن التعبير عن الإرادة في مجال التعاقد يتم بطريقٍ إيجابي، صريحًا كان أم ضمنيًّا، غير أن السُّكوت المُلابِس يشكل استثناءً على هذا الأصل، إذ يمكن أن ينهض مقام القبول متى اقترنت به ظروف تجعل الصمت دالًّا على الرضا[١]. ولهذا اتجه الفقه إلى أن مجال عمل السكوت المعبر أو الملابِس هو القبول على وجه الخصوص، لا الإيجاب؛ لأن الإيجاب يقتضي بطبيعته مبادرة إيجابية تتضمن عرضًا جازمًا على التعاقد، بينما السكوت لا يصلح - من حيث الأصل - لإنشاء مثل هذا العرض، وإنما قد يصلح للاستجابة له متى كانت الملابسات كاشفة عن القبول.

ومن ثم فإن أثر السُّكوت المُلابِس في القانون المدني العراقي والمقارن يتمثل أولًا في إمكان إتمام التراضي دون صدور تعبير لفظي أو كتابي من القابل، إذا كان المقام مقام بيان، وكان امتناعه عن الرد، في ضوء ظروف الحال، كاشفًا عن إرادته في القبول، وهذا يعني أن

(١) د. عبد الرحيم محمود دراغمة، السكوت وأثره في صحة العقود، مرجع سابق، ص١٤٣.

السكوت هنا لا يبقى موقفًا سلبيًّا محضًا، بل يتحول إلى وسيلة غير مباشرة تُتم بها رابطة الإيجاب والقبول، فينعقد العقد متى اكتملت العناصر التي تجعل الصمت مقترنًا بدلالة الرضا، وذلك كما لو اقتضى طبيعة التعامل بين المتعاقدين ذلك، أو كان ثمة تعامل سابق بينهما كما يقرر القانون العراقي(١)، وغيره من التشريعات العربية المقارنة، كالمشرع الأردني(٢).

ولا يفهم من ذلك أن القانون العراقي ساوى بين السكوت والتعبير الصريح، أو جعله وسيلة عامة للقبول في كل الأحوال، بل إن هذا الأثر يظل استثنائيًّا، لا يتحقق إلا إذا كان السكوت مُلابِسًا لا مجرّدًا، فالسكوت الذي لا تحيط به قرائن معتبرة يبقى على أصله، ولا يترتب عليه انعقاد العقد، أما إذا كان السكوت واقعًا في ظرفٍ يجعل الرد متوقعًا، فإن امتناع الموجَّه إليه الإيجاب عن البيان يُحمل على معنى القبول، متى كان ذلك هو الفهم الراجح المستفاد من ظروف الواقعة(٣).

وفي المقابل، يثور تساؤل حول مدى صلاحية السكوت الملابس للتعبير عن الإيجاب في القانون المدني العراقي؟

وواقع الأمر، فإن الإيجاب يقوم في النظرية العامة للعقد على كونه تعبيرًا جازمًا وصادرًا عن إرادة تتجه إلى إبرام العقد، بحيث ينعقد هذا العقد إذا اقترن به قبول مطابق. ومن ثمّ، فإن الإيجاب يقتضي، بطبيعته، مظهرًا إيجابيًّا يكشف عن الإرادة كشفًا واضحًا، سواء أكان ذلك باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة أم بأي مسلك إيجابي آخر يفيد هذا المعنى(٤).

وعلى هذا الأساس، لا يتصور قانونًا أن يكون السكوت إيجابًا؛ لأن السكوت موقف سلبي محض، بينما الإيجاب إفصاح إيجابي عن الرغبة في التعاقد، وهذا ما ينسجم مع أحكام القانون المدني العراقي، الذي لم يُسبغ على السكوت قيمة قانونية في مجال الإيجاب، بل حصر الاعتداد به ـ على سبيل الاستثناء ـ في بعض صور القبول، متى قامت ظروف خاصة تجعل السكوت دالًّا عليه. ولذلك، فإن السكوت في القانون العراقي لا يُنشئ الإيجاب، ولا يصلح أن يكون مظهرًا لصدوره، وإنما قد يُعتد به فقط حين تتوافر شروط مخصوصة تجعله كاشفًا عن القبول.

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٨١، من القانون المدني العراقي على أن: "ويُعد السكوت قبولًا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وُجِّه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن تسلّم البضاعة التي اشتراها قبولًا لما ورد في قائمة الشروط."

(٢) يراجع في ذلك المادة (٩٨)، من القانون المدني الأردني، وكذلك تنص المادة (٣/١٨٠)، من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: "يعد سكوت مشتري البضائع بعد استلامها قبولًا للشروط المعينة في حساب الفاتورة".

(٣) م. د. مهند إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص٨٠٠.

(٤) د. خالد ممدوح إبراهيم، *إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة*، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٦)، ص ٣١٧.

III.ب. المطلب الثاني

صور الأثر القانوني وتطبيقات السُّكوت المُلابِس في القانون المدني العراقي

أبرز صورة نص عليها القانون المدني العراقي هي حالة السكوت في معرض الحاجة إلى البيان؛ فهذه العبارة تمثل القاعدة العامة للاستثناء الوارد على الأصل القاضي بعدم نسبة القول إلى الساكت. والمقصود بها أن يوجد من الظروف ما يجعل البيان مطلوبًا، والرد متوقعًا، بحيث يُفهم من السكوت في هذا المقام معنى معين، فإذا وُجِّه الإيجاب إلى شخص وكان السياق يقتضي منه أن يرد لو كان رافضًا، ثم لزم الصمت، أمكن حمل سكوته على القبول متى أيدت ذلك الملابسات، وذلك وفقًا لما ورد في المادة ١/٨١ من القانون المدني العراقي.

ومن ناحية أخرى، فقد نصت المادة (٢/٨١) من القانون المدني العراقي على صور خاصة للقبول بشأن هذه القاعدة، والتي تمثل تطبيقًا للسكوت الملابس، حيث نصت على أن: " ويُعد السكوت قبولًا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وُجِّه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن تسلّم البضاعة التي اشتراها قبولًا لما ورد في قائمة الشروط."[١]

ويبدو جليًّا من هذا النص أن السكوت، كقاعدة عامة، لا يصلح أن يكون قبولًا، وأن السكوت الذي يُعتد به هو ما أطلق عليه المشرّع العراقي السكوت في معرض الحاجة إلى البيان. وقد حاول بعض الفقهاء بيان الأحوال التي يكون فيها السكوت معبّرًا عن القبول بسبب الظروف الملابسة التي تحيط به. كما أن المشرّع العراقي لم يحصر صور السكوت المُلابِس، وإنما ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ومن أبرزها ما يأتي[٢]:

١- التعامل السابق بين المتعاقدين:

إذا وُجد تعامل سابق بين الطرفين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، عُدَّ السكوت قبولًا؛ لأن المتعاقد الآخر لا يكون في مثل هذه الحالة منتظرًا صدور تعبير صريح بالقبول، ما دام التعامل السابق قد جرى على نحو يكشف عن الاكتفاء بهذا المسلك. ومن أمثلة ذلك أن يعتاد تاجر الجملة أن يرسل إلى تاجر التجزئة بضائع معينة على نحو دوري، ويعتاد الأخير قبولها من غير أن يصرّح كل مرة بإيجاب أو قبول جديد. ففي هذه الصورة يُعد السكوت قبولًا، وينعقد العقد على هذا الأساس[٣].

---

(١) المادة (٢/٨١)، من القانون المدني العراقي.

(٢) كاظم حمادي يوسف، وعباس زبون العبودي، مرجع سابق، ص٥٧.

(٣) د. رمضان أبو السعود، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢)، ص٤٣.

٢- الإيجاب المتمخض لمنفعة من وُجِّه إليه:

إذا كان الإيجاب لا يحقق إلا مصلحة خالصة لمن وُجِّه إليه، فإن سكوته يُعد قبولًا؛ لأن مصلحته متحققة دون أن يلحقه من ذلك ضرر. ومن أمثلة ذلك الهبة التي تُعرض على شخص فيسكت عن الرد عليها، أو عرض المؤجر على المستأجر تخفيض الأجرة، أو عرض التاجر على العميل تخفيض ثمن السلعة. كما يدخل في هذا المعنى سكوت المصدق عليه، وسكوت الموصي له، وسكوت المبرأ من الدين عند إبرائه، إذ يُفهم من هذا السكوت القبول ما دام التصرف يحقق له نفعًا خالصًا[١].

٣- طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو الاتفاق:

قد تكون طبيعة المعاملة، أو العرف الجاري، أو الاتفاق بين الطرفين، سببًا في اعتبار السكوت قبولًا، ومن ذلك سكوت المشتري الذي تسلّم البضاعة المبيعة إذا كانت مرفقة بقائمة شروط، فيُعد سكوته قبولًا بما ورد في تلك القائمة متى جرى العرف أو اتجهت الإرادة إلى ذلك، وكذلك الحال إذا جرى العرف المصرفي على أن إرسال المصرف بيانًا إلى العميل بحسابه، مع عدم اعتراض العميل عليه خلال مدة معينة، يُعد إقرارًا منه بما ورد فيه، كما قد يتفق المتعاقدان في عقد الإيجار أو غيره على أن العقد يتجدد ما لم يُخطر أحدهما الآخر برغبته في عدم التجديد قبل انتهاء مدته، ففي هذه الحالة يُعد السكوت عن الإخطار قبولًا بالتجديد[٢].

وأما عن موقف التشريع والقضاء المصري، فنجد أن القضاء المصري قد اتجه إلى الأخذ بمفهومٍ واسعٍ للحالات التي يقرر فيها النص أثرًا للسكوت؛ إذ الأصل لديه أن السكوت، متى كان مجردًا من أي ظرفٍ آخر، لا يُعد قبولًا، غير أنه يجوز استخلاص القبول من ظروفٍ معينةٍ تلابس هذا السكوت، كقيام تعاملٍ سابقٍ بين المتعاقدين، ولا يقتصر اعتبار السكوت بمنزلة القبول على إبرام العقد فحسب، بل قد يمتد أثره كذلك إلى انحلاله، أو إلى الإقالة منه، كما يجوز أن يُضفي العرف التجاري على السكوت دلالةً تجعله في حكم القبول[٣].

وفي هذا الصدد، ذهب الفقه[٤]إلى أن القانون المصري، في المادة (٩٨) منه، قد أجاز - على سبيل الاستثناء- اعتبار السكوت المُلابِس قبولًا ضمنيًّا، ووضع لذلك معيارًا يميزه، كما بيّن بعض تطبيقاته في النص المشار إليه، وهذه التطبيقات لم ترد على سبيل الحصر، وإنما

---

(١) م. د. مهند إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص٧٧٤.

(٢) م. د. مهند إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص٧٧٤.

(٣) حيث تنص المادة ٩٨، من القانون المدني المصري على أن: " (١) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. (٢) ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا كان هناك تعامل سبق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمحض إيجاب لمنفعة من وجه إليه."

(٤) د. عبد الرازق فرج، مرجع سابق، ص٩٨ وما بعدها؛ د. إسماعيل غنام، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة*، الطبعة الثالثة، (القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة، بدون تاريخ)، ص٨٥.

جاءت على سبيل التمثيل، بما مؤداه أن كل سكوتٍ اقترن بملابساتٍ وظروفٍ تدل على الرضا دلالةً واضحة، يُعد سكوتًا مُلابِسًا، ويُنتج أثر القبول الضمني[١].

وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول إن الأصل أن السكوت لا يدل، صراحةً أو ضمنًا، على الإيجاب أو على القبول، إلا استثناءً في الأحوال أو الظروف التي ذكرها المشرّع العراقي في المادة (٨١) من القانون المدني العراقي والقانون المقارن، على أنه تلزم الإشارة إلى أن هذه الاستثناءات وردت على سبيل المثال لا الحصر، بما يعني إمكان الاعتداد بالسكوت كلما أعطاه القانون أو الاتفاق أو العرف دلالةً على القبول[٢].

ويؤيد هذا المعنى ما نصّت عليه المادة (٥٢٤) من القانون المدني العراقي في البيع بشرط التجربة، إذ أجازت للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه بعد التجربة، فإذا انقضت المدة المتفق عليها، أو المدة التي يعيّنها البائع عند عدم الاتفاق، وسكت المشتري عن إعلان نتيجة التجربة، عُدَّ سكوته قبولًا للمبيع. فهنا لا يكون السكوت مجرد امتناع عن الكلام، وإنما قرينة قانونية على القبول[٣]، كما يُستفاد هذا الاتجاه من بعض النصوص الأخرى في القانون المدني العراقي، التي تجعل السكوت في ظروف معينة ذا أثر قانوني معتبر[٤].

وعلى العكس من ذلك، توجد نصوص قانونية تنص صراحةً على أن السكوت لا يُعد رضا، أو لا يكفي وحده لإنشاء الأثر القانوني، ومؤدى ذلك أن المشرّع العراقي لم يجعل للسكوت قيمة موحدة في جميع الأحوال، وإنما ربط أثره بطبيعة المسألة وبالقرائن والظروف أو بالنص القانوني الخاص[٥].

III.ج. المطلب الثالث

حدود الأثر القانوني للسكوت الملابس وسلطة القاضي في استخلاصه

مع أن القانون المدني العراقي رتب للسُّكوت المُلابِس أثرًا في التعبير عن الإرادة، فإن هذا الأثر ليس مطلقًا، بل تحكمه حدود دقيقة؛ أولها أن السكوت لا يكون منتجًا لأثره إلا إذا وجد موجب معقول للبيان، بحيث يكون الرد منتظرًا بحسب العرف أو التعامل أو طبيعة العلاقة، وثانيها أن تكون الملابسات المحيطة بالسكوت واضحة بما يكفي لترجيح معنى

(١) كاظم حمادي يوسف، وعباس زبون العبودي، مرجع سابق، ص٥٨.
(٢) م. د. مهند إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص٧٧٤.
(٣) كاظم حمادي يوسف، وعباس زبون العبودي، مرجع سابق، ص٥٨.
(٤) ومن ذلك ما يتصل بتجديد عقد الإيجار ضمنًا، إذ إذا انتهت مدة الإيجار، وبقي المستأجر منتفعًا بالمأجور بعلم المؤجر ومن غير اعتراض منه، فإن هذا المسلك يُعد قرينة على الرضا بتجديد العقد لمدة أخرى، بالشروط نفسها أو بشروط مماثلة، بحسب الأحوال. فهنا أيضًا لا يُعتد بالسكوت لذاته، وإنما لما اقترن به من ظروف وملابسات تكشف عن الرضا. يراجع: المواد (٧٨١) ، (٨٨٠) ، (٩١٦)، من القانون المدني العراقي.
(٥) يراجع: المادة (٢/٣٤٠)، من القانون المدني العراقي.

القبول، لا مجرد احتمالٍ بعيد أو ظنٍّ غير منضبط. ولهذا يظل الأصل قائمًا، وهو أن السكوت لا يدل بذاته، ولا يعدل عنه إلا بدليل[١].

ويترتب على ذلك أن تقدير ما إذا كان السكوت قد بلغ مرتبة السكوت المُلابِس المنتج للأثر، أم بقي سكوتًا مجردًا لا قيمة له، يدخل في جانبٍ كبير منه في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[٢]. فالقاضي هو الذي يوازن بين طبيعة المعاملة، وسلوك الأطراف السابق، وظروف الإيجاب، ووجود المنفعة، ومدى توقع الرد، ثم يستخلص من مجموع ذلك ما إذا كان السكوت كاشفًا عن الإرادة أم لا، ومن هنا كان السُّكوت المُلابِس من أدق مسائل الواقع القانوني؛ لأنه لا يفهم خارج سياقه، ولا يطبق آليًّا بمعزل عن الملابسات[٣].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة تمييز الاتحاد في قرارها المرقم (٧٠/هيئة موسعة مدنية/٢٠١٤) بأن: "للمحكمة أن تستخلص من عدم الإجابة قرينةً تُسهم في حسم الدعوى، وبما أن وكيل المستأنف تبلّغ وامتنع عن الإجابة، فإن ذلك يُشكّل قرينةً تساعد على فصل النزاع، وإذ لا يُنسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يُعد قبولًا وفق المادة (٨١) من القانون المدني، وحيث إن المستأنف مكلّف بالبيان، فإن سكوته يُعد قبولًا بأحقية المستأنف عليه في دعواه."[٤]

كما قررت محكمة النقض المصرية أن: "تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة يكون صراحة، أو ضمنًا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانوني."[٥]

كما أن هذا الأثر يظل ـ في القانون العراقي ـ محصورًا في حدود ما يسمح به النص والتفسير المنضبط له، لذلك نبه بعض الفقه إلى أن النص العراقي، مع أهميته، يمكن أن يكون أضيق من بعض الصياغات الفقهية أو المقارنة التي توسع دائرة الاعتداد بالسكوت متى دلت عليه طبيعة المعاملة أو العرف أو نص القانون، ومع ذلك، فإن النص العراقي يظل كافيًا

---

(١) كاظم حمادي يوسف، وعباس زبون العبودي، مرجع سابق، ص٦١.

(٢) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن: "قبول المالك السيارة بتسجيلها باسم شقيق المدعي وسكوته قرينة على الرضا"، كما قضت بأنه: "التنازل عن الحق يعد إسقاطًا له ولخطورة آثاره فلا يُحمل مجرد سكوت المدعي أمام الشهود على تنازله عن حقه". يراجع: قرارات محكمة التمييز الرقم ١٤٩/استئنافية ١٩٨٨، الصادر بجلسة ١٩٨٨/٣/٩ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٨٨، ص٣٧؛ وقرار رقم ٣٢٢٤/الهيئة الاستئنافية، عقار/٢٠١٠، الصادر بجلسة ٢٠١٠/١٠/١٠.

(٣) نويد النقشبندي، وفريا كاكه رش سيد مينه، مرجع سابق، ص٢٤٤ وما بعدها.

(٤) محكمة تمييز الاتحاد في قرارها المرقم (٧٠/هيئة موسعة مدنية/٢٠١٤) متاح عبر العنوان الإلكتروني: https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11

(٥) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٩ قضائية ،جلسة ١٩٧٩/٢/١، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، العدد الثالث، ١٩٧٩، ص ١٣٢.

لإثبات المبدأ، وهو أن السُّكوت المُلابِس قد يؤدي دورًا حقيقيًّا في التعبير عن الإرادة، متى ثبتت الحاجة إلى البيان، وقامت قرائن القبول على نحو واضح[١].

وبذلك يمكن القول إن أثر السُّكوت المُلابِس في القانون المدني العراقي يتمثل في تحويل الصمت، في أحوال مخصوصة، من موقف سلبي لا يُعتد به إلى وسيلة استثنائية للتعبير عن الإرادة، وبخاصة في القبول العقدي، غير أن هذا الأثر لا يقوم على مجرد السكوت، بل على السكوت المقرون بملابسات معتبرة قانونًا، وعلى رقابة القضاء في استخلاص دلالته، الأمر الذي يحقق قدرًا من التوازن بين استقرار المعاملات وبين عدم التوسع في نسبة الرضا إلى من لم يفصح عنه صراحة.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوعًا مهمًّا من موضوعات النظرية العامة للالتزام، وهو أثر السُّكوت المُلابِس في التعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي، لما لهذا الموضوع من قيمةٍ علمية وعملية ظاهرة، تتجلى في اتصاله المباشر بتكوين التصرفات القانونية، وبخاصة العقود، وبما يثيره من إشكالات دقيقة تتعلق بمدى إمكان ترتيب الأثر القانوني على موقفٍ سلبيٍّ هو السُّكوت. وقد حاولنا في هذا العرض الوقوف على حقيقة السُّكوت المُلابِس، وبيان مفهومه، وتمييزه من غيره من صور السُّكوت، والكشف عن طبيعته القانونية، ثم بيان أثره في التعبير عن الإرادة في ضوء أحكام القانون المدني العراقي، وما قرره الفقه في هذا الشأن.

وقد تبيَّن لنا من خلال هذه الدراسة أنَّ السُّكوت، وإن كان لا يُعد في الأصل وسيلةً عاديةً للتعبير عن الإرادة، فإنَّه قد ينهض مقام القبول متى اقترنت به ظروف وملابسات وقرائن تكشف عن اتجاه إرادة الساكت، بما يجعله سُكوتًا مُلابِسًا لا سُكوتًا مُجرَّدًا. كما ظهر أنَّ المشرّع العراقي لم يغفل هذا المعنى، بل أخذ به على سبيل الاستثناء، حين نص على أنَّ السُّكوت في معرض الحاجة إلى البيان يُعد قبولًا، وأورد بعض الصور التي يكون فيها للسُّكوت أثرٌ قانونيٌّ معتبر.

كما أظهر البحث أنَّ القيمة القانونية للسُّكوت المُلابِس لا تقوم على الصمت في ذاته، بل على ما يحيط به من ملابسات تجعل عدم الرد كاشفًا عن اتجاه الإرادة. ولذلك فإنَّ مجاله الأبرز يظهر في نطاق القبول العقدي، لا في الإيجاب، لأنَّ الإيجاب يقتضي بطبيعته مبادرة إيجابية صريحة أو ضمنية، في حين يمكن أن يتحقق القبول استثناءً بطريق السُّكوت متى توافرت شروطه. وانتهى البحث كذلك إلى أنَّ استخلاص دلالة السُّكوت المُلابِس يظل من المسائل التي تتصل بظروف كل واقعة، الأمر الذي يمنح القضاء دورًا مهمًّا في تقدير ما إذا كان الصمت في الحالة المعروضة مجرد سكوت لا أثر له، أم سكوتًا مُلابِسًا منتجًا لأثره القانوني.

---

(١) عبد الرحمن جمعة، أثر السكوت في التعبير عن الإرادة وفقًا للقانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٣٠-٢٥٠.

وبعد هذا العرض، يمكن إجمال أهم ما انتهى إليه البحث من نتائج وتوصيات فيما يلي:

أولًا: النتائج:

١. إنَّ الأصل العام في القانون هو أنَّ السُّكوت لا يُنسب إليه قول، ومن ثمَّ فإن السُّكوت المُجرَّد لا يصلح، من حيث الأصل، للتعبير عن الإرادة.
٢. إنَّ السُّكوت المُلابِس لا يُفهم على أنه مجرد صمت، وإنما هو سكوت تقترن به ظروف وقرائن وملابسات خارجية تُكسبه دلالة قانونية على القبول أو الرضا أو غير ذلك من المعاني.
٣. إنَّ السُّكوت ليس نوعًا واحدًا، بل تتعدد صوره إلى سُكوتٍ مُجرَّد، وسُكوتٍ موصوف، وسُكوتٍ مُلابِس، ولكل نوع من هذه الأنواع حكمه وأثره القانوني الخاص.
٤. يتميز السُّكوت المُلابِس عن السُّكوت الموصوف في أنَّ الأول تُستفاد دلالته من ظروف الواقعة وملابساتها، في حين أنَّ الثاني يحدِّد القانون أو الاتفاق أو العرف أثره سلفًا.
٥. يختلف السُّكوت المُلابِس عن التعبير الضمني في أنَّ التعبير الضمني يقوم على سلوك إيجابي يمكن استنباط الإرادة منه، أمَّا السُّكوت المُلابِس فيقوم على موقف سلبي لا تُفهم دلالته إلا من الملابسات المحيطة به.
٦. إنَّ القانون المدني العراقي اعترف بالأثر القانوني للسُّكوت المُلابِس، حين نص على أنَّ السُّكوت في معرض الحاجة إلى البيان يُعد قبولًا، وذكر بعض الحالات التي يكون فيها السُّكوت دالًّا على القبول.
٧. إنَّ المجال العملي الأبرز لعمل السُّكوت المُلابِس في القانون المدني العراقي هو القبول العقدي، لا الإيجاب، لأنَّ القبول قد يتحقق استثناءً بطريق الصمت المقرون بظروفه، بخلاف الإيجاب الذي يستلزم في الأصل تعبيرًا إيجابيًّا.
٨. إنَّ تقدير ما إذا كان السُّكوت مُلابِسًا ومنتجًا لأثره القانوني، أم مجرد سكوت لا أثر له، يعد من المسائل التي تخضع إلى حدٍّ كبير لسلطة قاضي الموضوع في ضوء ظروف كل حالة وملابساتها.
٩. إنَّ النص العراقي، وإن كان قد قرر المبدأ وأورد بعض الصور المهمة، إلا أنَّ تطبيقه العملي يظل مرتبطًا بحسن تفسير عبارة معرض الحاجة إلى البيان وبمدى وضوح القرائن الدالة على القبول.

ثانيًا: التوصيات:

١. يُوصَى بأن يتدخل المشرّع العراقي لإعادة صياغة النص المنظم لأثر السكوت في التعبير عن الإرادة بصياغة أكثر إحكامًا ووضوحًا، على نحوٍ يُبيّن بصورة أدق نطاق الحالات التي يُعتد فيها بالسكوت قبولًا، ويحدُّ من الإشكالات التي قد يثيرها التطبيق العملي للنص.

٢. يُوصَى ببيان المقصود بعبارة **السكوت في معرض الحاجة إلى البيان** بيانًا تشريعيًّا أو من خلال اجتهاد قضائي مستقر؛ لأن هذه العبارة تُعَدُّ محور الاعتداد بالسكوت المُلابِس، ومن ثم فإن تحديد مدلولها بدقة من شأنه أن يُسهم في استقرار المعاملات وتوحيد التطبيق.
٣. يُوصَى بوضع ضوابط أكثر تحديدًا للتمييز بين **السكوت المُجرَّد** الذي لا أثر له، و**السكوت المُلابِس** الذي يمكن أن يُستخلص منه القبول، وذلك منعًا للتوسع في نسبة الإرادة إلى الساكت بغير سندٍ واضح، وحفاظًا على الأصل العام القاضي بأن السكوت لا يُنسب إليه قول.
٤. يُوصَى بأن يتجه الفقه والقضاء إلى ترسيخ معايير موضوعية في استخلاص دلالة السكوت المُلابِس، بحيث لا يُترك الأمر لمجرد التقدير الواسع، بل يُربط بعناصر واضحة، من قبيل وجود تعامل سابق بين الطرفين، أو تحقق منفعة خالصة للموجَّه إليه الإيجاب، أو قيام ظروف تجعل الرد متوقعًا بحسب العرف أو طبيعة المعاملة.
٥. يُوصَى بأن تُعنى الأحكام القضائية، عند الاعتداد بالسكوت المُلابِس، بإبراز الملابسات والقرائن التي استندت إليها في استخلاص القبول، حتى يكون التسبيب القضائي أكثر دقة، وتكون الحدود الفاصلة بين السكوت المنتج لأثره والسكوت غير المنتج له أكثر وضوحًا.
٦. يُوصَى بالتوسع في الدراسات الفقهية المقارنة التي تتناول موقف القوانين العربية من السكوت المُلابِس، لما في ذلك من فائدة في تقويم النص العراقي، والكشف عن جوانب القصور أو الغموض فيه، والاستفادة من الصياغات التشريعية الأكثر دقة في النظم المقارنة.
٧. يُوصَى ببحث تطبيقات السكوت المُلابِس في البيئات التعاقدية الحديثة، ولا سيما في العقود الإلكترونية والمعاملات التي تتم عبر وسائل الاتصال المعاصرة؛ للوقوف على مدى كفاية القواعد التقليدية في استيعاب صور التعبير المستحدثة عن الإرادة، ومدى الحاجة إلى تطويرها بما ينسجم مع الواقع القانوني المعاصر.

قائمة المراجع

أولًا: الكتب العربية:

١. إسماعيل غانم، *النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة*، الطبعة الثالثة، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة، بدون تاريخ.
٢. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مراجعة وتنقيح: أحمد المراغي، الإسكندرية: دار منشأة المعارف، ٢٠٠٣.

٣. عبد الرازق حسن فرج، *نظرية الالتزام*، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة: دار الفجر الجديد، بدون تاريخ.
٤. عبد الفتاح عبد الباقي، *موسوعة القانون المدني المصري: نظرية العقد والإرادة المنفردة*، بدون دار نشر، بدون تاريخ.
٥. عبد الرحمن عياد، *أساس الالتزام العقدي*، القاهرة: المكتب المصري للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
٦. جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١.
٧. حمدي عبد الرحمن، *الحقوق والمراكز القانونية*، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
٨. خالد ممدوح إبراهيم، *إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٦.
٩. رمضان أبو السعود، *النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.
١٠. سليم رستم باز، *شرح المجلة العدلية*، الطبعة الثالثة، بيروت: المطبعة الأدبية، بدون تاريخ.
١١. محمد يحيى المحاسنة، *مفهوم المحل والسبب في العقد*، القاهرة: دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
١٢. عبد العزيز فرج محمد موسى، *التعاقد بالوسائل المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة*، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ٢٠١١.

ثانيًا: الأبحاث والمقالات العربية:

١. أ.د. عباس العبودي، وكاظم حمادي يوسف، "النظرية العامة للإرادة الضمنية (دراسة مقارنة)"، *مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون – جامعة بغداد*، العدد الخاص الخامس، بحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات، (٢٠١٩): ص ٣-٥٠.
٢. حسن محمد عمر الحمراوي، "التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني عبر ويبسايت ووسائل حمايته، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي"، *مجلة البحوث الفقهية والقانونية*، العدد التاسع والثلاثون، أكتوبر، (٢٠٢٢): ص٦٢٩.
٣. د. أحمد بن محمد السراح، "قاعدة لا يُنسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية"، *مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية*، المجلد السابع، العدد ١٩، (٢٠١١): ص ٤٠٩ – ٤٨٠.
٤. د. ثروت فتحي إسماعيل،" صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة"، *مجلة إدارة قضايا الحكومة*، السنة ٢٢، العدد الثاني، (١٩٩٩): ص ٨٦.
٥. د. عبد الرحيم محمود دراغمة، "السكوت وأثره في صحة العقود، دراسة فقهية مقارنة"، *مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر*، العدد ٤٩، ص ١٢٩.

٦. د. نزيه محمد الصادق المهدي، "محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام – نحو معيار مشترك يحكم دور الإرادة في تكوين الالتزام وتنفيذه وآثاره، دراسة تطبيقية مقارنة"، *بحث منشور في مجل القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلة كلية الحقوق، جامعة القاهرة*، السنة٤٩، الأعداد من ١-٤، (١٩٧٩): ص٢٥٤.
٧. عباس زبون العبود، كاظم حمادي يوسف، "الإرادة الضمنية والسكوت المعبر عنها، دراسة مقارنة"، *مجلة بحوث الشرق الأوسط*، العدد٥٥، الجزء الثاني، مايو، (٢٠٢٠): ص٤٦.
٨. عبد الرحمن جمعة، "أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقًا للقانون المدني الأردني"، *مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون*، المجلد٣٦، العدد الأول، (٢٠٠٩): ص٢٣٣.
٩. مرتضى عبد الله خيري، "السكوت المعبر ودوره في بعض البيوع المدنية"، *مجلة أكاديميا*، العدد السادس، جوان، (٢٠١٧): ص٢١٨.
١٠. مهند إبراهيم حسين، "السكوت في القانون المدني العراقي"، *مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية*، العدد الثاني، المجلد ١٥، (٢٠٢٥): ص٧٧٢.
١١. نويد النقشبندي، وفريا كاكه رش سيد مينه، "قاعدة السكوت في معرض الحاجة بيان وتطبيقاتها في الفقه والقانون: دراسة مقارنة"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ١٣، العدد ٤٨، (٢٠٢٤): ص ٢٣١ وما بعدها.
١٢. وهبة مصطفى الزحيلي، "حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة"، *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، العدد السادس، الجزء الثاني، (١٩٩٠): ص٨٨١.

ثالثًا: المراجع الأجنبية:

1. Stephen Smith, Atiyah's Introduction to the Law of Contract, 6th ed., Clarendon Press, Oxford, 2005.
2. Robert Duxbury, Nutshells: Contract Law, Sweet & Maxwell, 2001, p. 17.

رابعًا: الأحكام والقرارات القضائية:

١. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٤٩/استئنافية/١٩٨٨، جلسة ١٩٨٨/٣/٩، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٨٨، ص ٣٧.
٢. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٢٢٤/الهيئة الاستئنافية/عقار/٢٠١٠، جلسة ٢٠١٠/١٠/١٠.
٣. قرار محكمة تمييز الاتحاد رقم ٧٠/هيئة موسعة مدنية/٢٠١٤، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11

٤. حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ١٩٧٩/٢/١، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، العدد الثالث، ١٩٧٩، ص ١٣٢.

خامسًا: المراجع اللغوية:

١. أبو الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، ١٩٩٣.
٢. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الأول، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٨٧.